ROK VIII Grudzień 1934 r. NUMER 12

Prenumerata półrocznie 3,00 zł. — Numer pojedyńczy 50 gr. Cena ogłoszeń wedle umowy.

CZASOPISMO ADWOKATÓW POLSKICH

DZIAŁ WOJEWÓDZTW ZACHODNICH

ORGAN ZWIĄZKU ADWOKATÓW POLSKICH

Wychodzi co miesiąc. Członkowie Związku A. P. otrzymują czasopismo bezpłatnie.

W kwestji właściwości sądów w sprawach rozwodowych.

Napisał Dr. Fr. Jaglarz, adwokat w Poznaniu.

W artykule zamieszczonym w Nr. 3 i 4 z roku 1934 (str. 33—35) Czasopisma Adwokatów Polskich, sympatyczny i ceniony kolega nasz Damazy Gracz popełnił kilka nieścisłości natury prawnej, które wypada wyświetlić i sprostować, by zapobiec rozszerzaniu i tak już dużego chaosu, jaki panuje u nas skutkiem obowiązania dotychczas ze sobą sprzecznych, choć z konieczności wzajem na siebie oddziaływujących, dzielnicowych przepisów prawno-małżeńskich.

Jak wiemy, w Polsce do dziś każda dzielnica rządzi się odmiennem prawem małżeńskiem materjalnem[1]), do końca zaś grudnia 1932 r. obowiązywały dzielnicowe przepisy proceduralne, których tylko część uchylił kpc.[2]).

Kolizje między dzielnicowemi prawami materjalnemi usuwają przepisy ustawy z 2. VIII. 1926 (Dz. U. R. P. Nr. 101 poz. 580) stanowiąc w szczególności w art. 2. że: „kto zmienia miejsce zamieszkania, ten w dziedzinie zdolności osobistej, stosunków familijnych i praw spadkowych podlega prawu nowego miejsca zamieszkania dopiero po jednym roku".

W związku z tem postanawia art. 15 punkt 1. tej ustawy, że: „stosunki osobiste i majątkowe małżonków ocenia się według prawa, któremu małżonkowie podlegają osobiście. Jeśli małżonkowie następnie mieć będą różne miejsca zamieszkania, stosunki ich oceniać się będzie, według prawa, któremu w ostatnim czasie podlegali wspólnie".

Podobnie art. 17 punkt 1. stanowi, że: „dla rozwodu lub rozdziału od stołu i łoża właściwe jest prawo, któremu małżonkowie osobiście podlegają w czasie żądania rozwodu lub rozdziału a jeżeli małżonkowie podlegają w tym czasie prawom różnym, właściwe jest ostatnie ich prawo wspólne".

Dopóki więc małżonkowie nie są sądownie rozłączeni, lub mąż nie mieszka sam zagranicą a żona sama w Polsce, stosuje się do nich obojga prawo miejsca zamieszkania męża w danej dzielnicy (lex domicilii), choćby żona mieszkała faktycznie w innej dzielnicy, lub zagranicą, ponieważ według art. 3 punkt 2. mężatka sądownie nie rozłączona idzie co do miejsca zamieszkania za mężem, co też pokrywa się z przepisem §-fu 10 niem. kc. Co do tej kwestji aż do czasu wejścia w życie kpc. tj. do końca grudnia 1932 r. na obszarze poniemieckim prawo materjalne po-

[1]) Ciekawych bliższych szczegółów odsyłam do źródłowej pracy ks. Dr. Jerzego Jaglarza pt. „Problem Kodyfikacji Prawa Małżeńskiego w Polsce", Poznań 1934 (na str. 72—171), gdzie też omówiono krytycznie projekt prawa osobowego małżeńskiego opracowany przez Komisję Kodyfikacyjną i podano obszerną literaturę do tej materji się odnoszącą.

[2]) Zob. art. X, XVII § 1 pkt. 8), XXVII pkt. 6) i XXXI § 1 i § 2 pkt. 2) przep. wprow. KPC.

krywało się z prawem formalnem, ponieważ według § 606 ust. 1 niem. upc. dla sporów ze stosunku małżeństwa właściwym był wyłącznie sąd okręgowy w którym mąż miał ogólną podsądność (miejsce zamieszkania), choćby żona faktycznie mieszkała w innej dzielnicy (forum domicilii). Tylko dlatego słusznie Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 3. III. 33. (III. 2. C. 69/32), podanym tylko w streszczeniu w N-rze 12 z grudnia 1933 r. Czasopisma A. P. a opublikowanym in extenso w Zbiorze Orzeczeń Izby Cywilnej, Sądu Najwyższego zeszyt III. z r. 1933 nr. 145 na str. 29—34, orzekł, że Sąd Okręgowy w Katowicach był właściwy, ponieważ pozwany mąż tam mieszkał już przeszło od roku a powódka (żona jego), jako sądownie nie rozłączona podlegała prawu materjalnemu i formalnemu męża (tj. niemieckiemu), jakkolwiek faktycznie mieszkała w innej dzielnicy. Gdyby jednak w powyższym wypadku małżonkowie byli poprzednio uzyskali np. w Małopolsce separację od stołu i łoża i następnie po upływie roku od przesiedlenia się samego tylko męża do Katowic zaskarżyła go tam separowana żona o rozwód, to okazałaby się rozbieżność pomiędzy prawem materjalnem a formalnem, wprawdzie bowiem Sąd Okręgowy w Katowicach byłby właściwym na zasadzie przepisu § 606 ust. 1 niem. upc., jednak musiałby odmówić rozwodu w myśl art. 17 ust. 1. zdanie drugie, ponieważ materjalnie musiałby zastosować w takim wypadku ich ostatnie prawo wspólne tj. kodeks cyw. austryjacki, który katolikom nie dozwala rozwodu.

Zupełnie inaczej przedstawiałby się powyższy wypadek, gdyby pozew został wytoczony po 1. I. 1933 r., gdyż Sąd Okręgowy w Katowicach byłby już niewłaściwy do orzekania w tej sprawie w kwestji rozwodu bez względu na to, czy małżonkowie ci byliby sądownie separowani, czy też mąż mieszkał sam przeszło od roku w Katowicach a żona tylko faktycznie w innej dzielnicy.

Ogłoszony przez Komisję Kodyfikacyjną w T. I., zeszyt 1 i 2 na str. 4 (referent Dr. Trammer) projekt Post. Cyw. w art. 22, (odpowiadającym obecnemu Art. 43 kpc.) brzmiał jak następuje:

„Pozwy o ważność lub zaczepienie małżeństwa, o rozwód, o rozdział od stołu i łoża i inne spory niewyłącznie majątkowe, ze stosunku małżeńskiego wynikające, łącznie z pozwami o alimentację, należy wytaczać *wyłącznie przed sądem miejsca zamieszkania (art. 2) pozwanego*. Jeżeli oboje małżonkowie lub jedno z nich są obywatelami polskiemi, a pozwany małżonek nie ma miejsca zamieszkania w Polsce, właściwym jest dla pozwów tych *wyłącznie sąd miejsca ostatniego wspólnego zamieszkania małżonków w kraju*; w braku takiego wspólnego miejsca zamieszkania właściwym jest wyłącznie sąd miejsce zamieszkania *strony powodowej*".

Uzasadnienie referenta brzmiało dosłownie:

„W art. 22 projektu zamieszczono właściwość wyłączną dla spraw małżeńskich. Przy formułowaniu tej właściwości liczono się z prawami materjalnemi różnemi, obowiązującemi na ziemiach polskich oraz z faktem, że obywatel polski w pierwszym rzędzie ma interes w tem, aby orzeczenie w sprawach małżeństwa, zwłaszcza ważności małżeństwa, wydane były przez sądy polskie. Dlatego postanowiono, że dla sporów, o których tu mowa, właściwym jest w pierwszym rzędzie i to wyłącznie sąd miejsca zamieszkania pozwanego, co daje gwarancję, że spory takie będą rozpatrywane przez sądy polskie tylko o tyle, o ile pozwany będzie miał miejsce zamieszkania w Polsce. Wyjątek uczyniono tylko dla obywateli polskich, którzy poprzednio mieli wspólne zamieszkania w Polsce, albo też w braku takiego wspólnego zamieszkania wówczas, gdy powód ma miejsce zamieszkania w Polsce (por. § 21 czeskiej ustawy z dnia 2 maja 1919 Nr. 320 zbioru ustaw i rozporządzeń i § 12 zuryskiej procedury cywilnej z r. 1913)".

Jak widzimy projekt na pierwszem miejscu stawiał sąd miejsca zamieszkania pozwanego a ponieważ art. 2 i nast. tego projektu przyjmował analogicznie jak obecny art. 27 kpc., dla mężatki nierozłączonej od stołu i łoża sąd właściwy miejsca zamieszkania w kraju męża, więc w tych wypadkach zawsze byłby właściwym sąd zamieszkania męża obojętne, czy byłby on powodem czy pozwanym.

Podobnie, choć w zmienionej stylizacji opiewał art. 40 (odpowiadający obecnemu art. 43 kpc.), projektu przyjętego przez podkomisję sekcji postępowania cywilnego (wydaw. Kom. Kodyf. T. I., zeszyt 5 na str. 12), który brzmiał:

„Pozwy ze stosunku małżeńskiego, jeżeli małżonkowie lub jeden z nich są obywatelami polskimi a pozwany małżonek niema sądu ogólnie właściwego, wytaczać należy wyłącznie przed sąd ostatniego wspólnego zamieszkania małżonków w Państwie. W braku takiego zamieszkania małżonków w Państwie właściwy jest sąd miejsca zamieszkania powoda", — przyczem art. 22 tego projektu, analogicznie jak obecny art. 27 kpc., dla mężatki nierozłączonej od stołu i łoża przyjmował również sąd właściwy miejsca zamieszkania w kraju męża.

Tymczasem ten wyżej opisany porządek kompetencyj sądowych w sprawach małżeńskich zmieniono w ostatecznej redakcji kpc. na wniosek koreferenta prof. Allerhanda w ten sposób, że w art. 43, który stał się ustawą, umieszczono na pierwszem miejscu właściwość ostatniego wspólnego zamieszkania stron w Polsce, gdy choć jedno z małżonków (obojętne mąż czy żona) w tem miejscu stale przebywa o ile przynajmniej jedna strona ma obywatelstwo polskie, na drugiem miejsce pobytu strony pozwanej a na trzeciem miejscu zamieszkanie powoda. Brak jeszcze w tym art. 43 przepisu dla czwartego przypadku, gdy przynajmniej jedno z małżonków jest obywatelem polskim a obydwoje w Polsce nigdy wspólnie nie mieszkali i w Polsce nie przebywa pozwany, powód zaś nie ma tu miejsca zamieszkania, spór należy jednak mimo to po myśli art. 4 kpc. do krajowej juryzdykcji; lukę tę wypełnia jednak art. 50 kpc., podług którego Sąd Najwyższy ma oznaczyć sąd, przed którym wytoczyć należy powództwo. Wreszcie przepisy powyższe nie odnoszą się do cudzoziemców, choćby ich spory po myśli art. 4 kpc. należały do krajowej juryzdykcji, odnośnie tychże obowiązują ogólne zasady o właściwości. Obecne, skomplikowane brzmienie art. 43 każe bez względu na to, czy małżonek (mąż) ma lub nie ma sądu ogólnie właściwego w Polsce a więc także z wyłączeniem przepisu art. 27 kpc. wytaczać pozwy ze stosunku małżeńskiego w sądzie ostatniego wspólnego zamieszkania małżonków, jeżeli choć jedno z małżonków (mąż czy żona) stale tam przebywa a dopiero w braku tych podstaw według miejsca stałego pobytu pozwanego, względnie w końcu zamieszkania powoda. Trzeba jeszcze dodać, że ta pierwsza właściwość ostatniego wspólnego zamieszkania małżonków jest wyłączna, co wynika z napisu przed artykułem 40 do oddziału 3-go: „Właściwość wyłączna", której stronom nie wolno zmienić (art. 52 § 2) i którą sąd w każdym stanie sprawy bierze z urzędu pod rozwagę (art. 236).

Tak też a nie inaczej wyjaśniają kwestję właściwości objętą art. 43 kpc. wszyscy komentatorowie wydanych drukiem podręczników kpc. a w szczególności pp. Litauer, Allerhand, Gołąb i Peiper w uwagach swych do art. 43, przyczem autorytet ich nie ulega wątpliwości, pierwsi trzej z wymienionych są bowiem także członkami Komisji Kodyfikacyjnej.

Sąd Najwyższy nie miał jeszcze sposobności wypowiedzieć się szczegółowo w powyższej kwestji a jedynie okazyjnie z racji wniosku o wyznaczenie sądu właściwego do wniesienia skargi o rozwód postanowieniem z 19. X. 1933 r. C. II. Z. 609/33. (Zbiór orzeczeń z r. 1934 zeszyt 5, str. 586-587) odmówił wnioskowi z uzasadnieniem, które w zupełności pokrywa się z tem, co powyżej naprowadzono.

Uzasadnienie to brzmi:

„W myśl przepisów art. 43 kpc. powództwo ze stosunku małżeństwa wytoczyć należy według miejsca ostatniego wspólnego mieszkania w Polsce gdy choć jeden z małżonków stale przebywa w tem miejscu. W przedłożonym przez wnioskodawczynię wyroku Sądu Apelacyjnego w Katowicach z 29 kwietnia 1930 r. I. U. 70/29 znajduje się ustalenie, że ostatniem wspólnem miejscem zamieszkania małżonków była Królewska Huta. W podaniu zaś, wniesionem do Sądu Najwyższego, wnioskodawczyni sama zaznaczyła, że i obecnie mieszka w Królewskiej Hucie. Do rozpoznania zatem sporu, który powódka w swej sprawie małżeńskiej zamierza wytoczyć przeciwko swemu mężowi, właściwy jest w myśl przepisów art. 13 § 2 p. 1 oraz art. 43 kp. od czasu wejścia w moc kpc. Sąd Okręgowy w Katowicach. Okoliczność, że Sąd Okręgowy w Katowicach uznał się niewłaściwym do rozpoznania sprawy rozwodowej powódki, nie stwarza podstaw prawnych do oznaczenia przez Sąd Najwyższy w myśl przepisów art. 50 lub 53 kpc. sądu właściwego, albowiem orzeczenie Sądu Okręgowego w Katowicach zapadło przed wejściem w moc kpc."

Dla wyczerpania tematu wypadałoby jeszcze dokładniej określić, które sprawy podpadają pod przepis art. 43 o wyłącznej właściwości, gdyż użyte tam wyrazy „ze stosunku małżeństwa" obejmują liczną kategorję spraw. Przepis ten dotyczy więc tak sporów osobistych (nieważność małżeństwa, rozwód, rozłączenie od stołu i łoża), jak i majątkowych, tych ostatnich jednak tylko o tyle, o ile wypływają z przepisów ustawy lub z kontraktów majątkowych małżeńskich, nie odnosi się natomiast do sporów z innych kontraktów, do zaistnienia których nie jest potrzebny węzeł małżeński a więc np. kontrakt kupna lub dzierżawy między małżonkami, poręka, pożyczka, odszkodowanie z czynu niedozwolonego itd. itd., właściwość sądu co do tej ostatniej kategorji spraw między małżonkami normuje się bądź na zasadach ogólnych (art. 24, 27), względnie szczególnych, jeżeli chodzi o sprawy wyliczone w art. 40, 41 i 42 kpc.

Ta skomplikowana właściwość sądu z art. 43 kpc. będzie powodem, że w sprawach osobistych i majątkowych między małżonkami prawo materjalne międzydzielnicowe będzie się pokrywać miejscowo z formalnem tylko w wypadku, gdy małżonkowie faktycznie mają wspólne zamieszkanie w danej dzielnicy, względnie w razie przesiedlenia się obojga z jednej do drugiej dzielnicy na wspólne zamieszkanie po upływie roku.

Teraz dopiero staje się jasnem, w czem pobłądził kol. Gracz w artykule swoim na wstępie wymienionym. Przedewszystkiem mylnie twierdzi, że prawo prywatne międzydzielnicowe wkracza zarówno w dziedzinę prawa materjalnego, jak i formalnego. Prawo prywatne międzydzielnicowe usuwa tylko kolizje między materjalnemi prawami dzielnicowemi, nie wkracza zaś bynajmniej w prawo formalne, gdyż o tem, który sąd jest właściwy decydowały przed 1 stycznia 1933 w sprawach rozwodowych procedury dzielnicowe, od 1 stycznia 1933 zaś nowy kpc. Zdanie drugie artykułu 17 punkt 1. pr. międzydzieln., które wydaje się kol. Graczowi niejasne, jest zupełnie jasne. W przeciwieństwie do art. 43 kpc. artykuł 17 punkt 1 zd. pierwsze na pierwszem miejscu stawia lex domicilii, przyczem ze względu na przepis art. 3 punkt 2. mężatka nierozłączona idzie za mężem. Zdanie drugie zaś art. 17 punkt 1. stosuje na drugiem miejscu ostatnie prawo wspólne ale tylko, gdy małżonkowie są rozłączeni sądownie od stołu i łoża i mieszkają odrębnie, gdyż wówczas separowana żona ma swój własny domicyl, lub gdy mąż mieszka zagranicą a żona w kraju, gdyż wówczas nawet w braku separacji żona ma też w kraju swój własny domicyl. A już zupełnie myli się kol. Gracz, jeżeli opierając się na wyroku Sądu Najwyższego z 3. III. 1933, który zapadł w sprawie wszczętej i zakończonej podług niem. upc. i pomijając art. 43 kpc., chce twierdzić, że i obecnie pod rządem kpc.

dla właściwości sądu w sprawach rozwodowych jest miarodajny domicyl męża, za którym idzie żona. Naturalnie, że materjalnie podług art. 17 punkt 1. zd. pierwsze pr. międzydzielnicowego na pierwszem miejscu stoi prawo domicylu męża, za którem idzie nieseparowana żona. Jeżeli jednak mąż sam przesiedlił się z Małopolski lub Kongresówki do Poznania czy Katowic a żona (nieseparowana) pozostała we wspólnem poprzedniem ich miejscu zamieszkania na terenie jednej z tamtych dzielnic, to dla rozwodu nie będzie już wobec przepisu art. 43 kpc. właściwym Sąd Okręgowy w Poznaniu czy Katowicach, lecz sąd ostatniego ich wspólnego zamieszkania i choć obowiązuje ich oboje materjalne prawo niemieckie (po roku od przesiedlenia się męża), to i tak rozwodu przed sądem proceduralnie właściwym innej dzielnicy nie dostaną, bo temu stoi na przeszkodzie ustęp 2. artykułu 17 pr. pryw. międzydzielnicowego. Ważny ten przepis brzmi jak następuje:

„Małżonkowie tylko wówczas mogą żądać rozwodu lub rozdziału w części państwa, w której obowiązuje prawo odmienne od tego, jakie jest dla nich właściwe, gdy rozwód lub rozdział jest dopuszczalny w danym przypadku również według prawa miejsca gdzie wniesiono żądanie".

Ciekawa jest historja uchwalenia tego ustępu art. 17 pr. międzydz. w sejmie[3]). Opozycja socjalistyczno-radykalna prowadzona przez zmarłego już posła Dra Marka proponowała, zatrzymując brzmienie pierwszego zdania art. 17 ustęp 1 jako zdanie drugie następ. tekst: „Nie można nadto odmówić rozwodu z przyczyn uznanych przez prawo, według którego małżeństwo było zawarte". Nadto proponowała ta mniejszość skreślenie całkowite ustępu 2. proponowanego przez większość komisji (obecne brzmienie) a wstawienie w to miejsce jako ustęp 2 następującego tekstu: „O ile właściwy miejscowy sąd duchowny mimo istnienia wymogów pierwszego ustępu odmówi żądaniu rozwodu lub rozdziału od stołu i łoża, należy się odnieść do miejscowego sądu cywilnego okręgowego, który rozstrzygnie sprawę, nie będąc przy tem krępowany orzeczeniem sądu duchownego".

W ten sposób pragnęła mniejszość sejmowa przemycić śluby i rozwody cywilne dla osób wyznania katolickiego, które z obszaru poniemieckiego przesiedliły się na obszar porosyjski, gdzie — jak wiadomo — juryzdykcja co do węzła małżeńskiego, należy do sądów duchownych a co już nie stanowiłoby normy kolizyjnej, lecz zmianę ustawodawstwa obowiązującego na obszarze porosyjskim ad usum osób przesiedlających się tam z innych dzielnic. Dyskusja w sejmie nad powyższem zagadnieniem była długa i ożywiona, sprzeciwiali się temu posłowie większości (jak śp. Z. Seyda, Dr. Bitner, ks. Kubik i inni), ostatecznie przeszedł w głosowaniu na posiedzeniu z 10. II. 1925 w drugiem czytaniu wniosek większości komisji, następnie 18. XII. 1925 w trzecim czytaniu a wreszcie i w Senacie dnia 18. II. 1926 z drobnemi tylko zmianami stylistycznemi i Art. 17 stał się ustawą w obecnem brzmieniu.

Reasumując należy przyjąć, że obywatele polscy, katolicy, mogą obecnie uzyskać rozwód małżeństwa zawartego we formie cywilnej na obszarze poniemieckim tylko w następujących wypadkach:

1. gdy w chwili żądania rozwodu obydwoje mieszkają na obszarze poniemieckim (choćby nie razem), bo zarówno sąd tej dzielnicy będzie właściwy podług art. 43 kpc. i stosuje się do nich materjalnie prawo niemieckie (art. 17 ust. 1 zd. pierwsze pr. międzydz.);
2. gdy mąż od zawarcia ślubu cywilnego ma nieprzerwanie zamieszkanie w dzielnicy po-pruskiej, choćby żona nierozłączona lub rozłączona przeniosła się do

[3]) Zob. ustawy o pr. międzynarod. i międzydzieln. w opracowaniu Dbałowskiego i Przeworskiego (Warszawa, nakł. księg. Hoesicka 1928), gdzie na str. 139-199 wydrukowano motywy projektu rządowego, sprawozdania komisji prawniczej sejmowej i przebieg debat na plenum Sejmu i Senatu.

innej dzielnicy czy zagranicę, bo sąd b. dz. pruskiej będzie właściwy podług art. 43 kpc. i stosuje się materjalnie prawo niemieckie bądź na zasadzie art. 17 ust. 1 zdanie pierwsze, bądź zdanie drugie;

3. gdy mąż wyemigrował po zawarciu ślubu cywilnego zagranicę a żona (obojętne czy rozłączona) mieszka nadal w dzielnicy po pruskiej, bo wtedy ma ona tutaj swój własny domicyl, sąd jest właściwy po myśli art. 43 kpc. i stosuje się materjalnie pr. niemieckie podług art. 17 ust. 1 zd. drugie pr. międzydz., a wreszcie
4. jeżeli obydwoje po zawarciu ślubu cywilnego wyemigrowali zagranicę, lecz zatrzymali obywatelstwo polskie, bo wówczas mogą uzyskać w Sądzie Najwyższym delegację sądu polskiego (art. 50 kpc.) i stosować się będzie materjalnie pr. niemieckie (art. 17 ust. 1 zd. 2-gie pr. międzydz.).

W innych wypadkach rozwód nie będzie dopuszczalny.

Nie jest to zbyt przyjemne stosować skalpel krytyki na miłym sercu koledze, no ale trudno: „amicus collega Gracz sed magis amica veritas".

Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Rok 1934.

S. S. N. Lisiewski, Warszawa.

Prawo formalne.

101. § 719 niem. pc.

Likwidacja spółki akcyjnej sama przez się jeszcze nie stanowi dowodu lub prawdopodobieństwa niepowetowanej szkody.

(Uchwała z 13. 2. 1934. — C. III. Z. 91/34).

102. § 1033 pc. **Sędziowie polubowni, którzy odmówili wykonania swych funkcyj ze skutkiem rozwiązania umowy ze stronami nie mogą już bez zgody stron podjąć czynności Sądu polubownego.**

Z protokółu posiedzenia Sądu polubownego dn. 16. 8. 1927 wynika, że pozwany oświadczył Sądowi, iż „sprawa ze strony Sądu jest ukartowana". Takiego oświadczenia strony o postępowanie Sądu polubownego nie można zrozumieć inaczej, jak jako zarzut stronniczości Sądu bardzo daleko posuniętej.

Tak też Sąd zrozumiał zarzut i „złożył w komplecie mandat". W liczbie sędziów, którzy złożyli mandat, był też sędzia obrany przez pozwanego.

Okoliczności powyższe są niesporne. Złożenie mandatu, jest oświadczeniem sędziów, iż odmawiają wykonania swych obowiązków, że odstępują od umowy ze stronami, zobowiązującej ich do rozstrzygnienia sporu. Takie odstąpienie od umowy było zupełnie uzasadnione wobec zachowania się pozwanego (§ 626 kc.).

Wobec oświadczenia sędziów w obecności stron złożenie mandatów, a zatem o odstąpieniu od umowy o piastowanie obowiązków sędziów polubownych, układ o sąd polubowny w myśl § 1033 upc. utracił moc i wygasł.

Wobec wygaśnięcia umowy o sąd polubowny, sędziowie, którzy złożyli swe mandaty, nie mieli żadnej podstawy prawnej podejmować na nowo swe prawa i obowiązki na jednostronne żądanie powódki, bez zgody pozwanego, jak to uczynili.

(Wyrok z 16. 2. 1934. — C. III. 143/33)).

103. Art. 94, 96 pr. weksl. **Wyrok wykluczający dopuszczalny jest także w odniesieniu do wekslu in blanco. Atoli wyrok taki nie stwarza surogatu — weksla in blanco w tym znaczeniu, że możnaby korzystać z prawa jego wypełnienia.**

Można się wprawdzie zgodzić z zapatrywaniem, że skoro ustawa wekslowa używa wyrazu wekel także odnośnie do wekslu in blanco nie zawierających wszystkich wymogów wekslu pełnego (art. 2 ust. weksl.) przepis art. 94 ust. weksl. może być także do takich weksli stosowanym. Przemawiają za tem także względy praktyczne, a w szczególności interes byłego ich posiadacza, któremu może zależeć na tem, by trzecia osoba znalazłszy się w ich posiadaniu nie zrobiła z niej bezprawnego użytku, a także, by w wypadku, gdy otrzymał je od dłużnika na zabezpieczenie długu na zasadzie zawartej z nim umowy, mógł w razie ich zaginięcia domagać się od niego ponownego ich wydania. Poza tymi skutkami w zasadzie negatywnymi wyrok wykluczający uznający takie weksle za nieważne nie stwarza jeszcze ich surogatu w tem rozumieniu, by posiadacz, który je utracił mógł korzystać z prawa ich wypełnienia, to znaczy by mógł na zasadzie uzyskanego wyroku dochodzić

tych praw, któreby mu przysługiwały, gdyby je w czasie należytym tj. przed utratą ich posiadania wypełnił. Prawo to nie wynika z przepisu art. 98 ord. weksl. Przepis ten mówiąc o możności dochodzenia praw z wekslu umorzonego ma na myśli jedynie ten dokument, do którego odnosi się wyrok wykluczający, a zatem dokument w tym stanie, w którym się znajdował w czasie jego zaginięcia. Jeżeli dokument ten nie dawał posiadaczowi pełnych praw wekslowych, nie daje mu także tych praw wyrok wykluczający. Na tem stanowisku stało także orzecznictwo Sądów niemieckich w zakresie niemieckiej ustawy wekslowej, zawierającej analogiczne przepisy, podzielają je również komentatorzy polskiej ustawy wekslowej.

(Wyrok z 19. I. 1934. — C. III. 64/33).

104. **Art. 424 § 2 kpc. Na postanowienie Sądu II instancji odmawiające stronie prawa ubogich, służy skarga kasacyjna. Skarga ta jednak nie służy w sprawach wymienionych w art. 425 § 1 kpc. oraz w sprawach zakłóconego lub przywrócenie utraconego posiadania, jeżeli sprawy te są wszczęte lub mają być wszczęte na obszarze, nieobjętym art. XX § 1 przep. wprow. kpc.**

Jeżeli pozew nie jest jeszcze wniesiony do Sądu, postanowienie odmowne kończy postępowanie w rozumieniu art. 424 § 2. Wobec treści bowiem art. 119 nie podpada ono pod art. 377, z uwagi zaś na art. 381 nie może ono być zmienione przez Sąd II instancji. Dalsze starania strony podjęte w II instancji powodują nowe postępowanie. Art. 123 kpc. jest też tylko zrozumiały wówczas, gdy uważa się skargę kasacyjną za dopuszczalną. Sprawa rozstrzygnięta być musi tak samo, jeżeli wniosek o prawo ubogich zgłoszono już po wniesieniu pozwu, gdyż dopuszczalność skargi kasacyjnej nie może być zależną od czasu, w którym wystąpiono z wnioskiem, pozatem załatwienie wniosku o prawo ubogich przedstawia swoiste, odrębne, samodzielne i zamknięte w sobie postępowanie w rozumieniu art. 424 § 2. Dopuszczalność skargi kasacyjnej może jednak sięgać dalej jak dopuszczalność jej w sprawie, dla której prawo ubogich ma być udzielone.

(Uchwała pełnej Izby z 28. I. 1934. — L. C. 18/34).

105. **§ 179 niem. ust. o sądow. niesp. art. 11 ust. wprow. do uc. Przybranie tłumacza dopuszczalne jest wówczas tylko, gdy uczestnik oświadczy, że językiem sądowym nie włada. Jeżeli akt zdziałano na terytorjum gdańskiem, gdzie tłumaczy się § 179 inaczej, to miarodajna jest interpretacja, którą stosuje się na terytorjum polskiem, jeżeli wykładnia ta prowadzi do utrzymania aktu w mocy. Stwierdzenie w akcie, że uczestnik oświadczył, iż nie włada językiem polskiem, nie potrzebuje być dosłowne, musi atoli dawać rękojmię należytego zastosowania ustawy.**

Zgodnie z poprzedniem orzeczeniem S. N. przyjmuje zaskarżony wyrok, że przybranie tłumacza nastąpić może nietylko wtenczas, gdy uczestnik oświadczy, że nie włada językiem sądowym, lecz i wówczas, gdy notarjusz o warunku tym się przekona. S. N. jednak w obecnym składzie zapatrywania tego nie podziela. Stoi on bowiem w sprzeczności z brzmieniem § 179 ust. 1 oraz ze posobem powstania tego przepisu. Według projektu rządowego miało tak samo jak w wypadku § 169 rozstrzygać przekonanie notarjusza. Z uwagi jednak na niebezpieczeństwo wynikające z germanizacyjnej polityki prowadzonej na ziemiach polskich nie doznał projekt w parlamencie aprobaty, lecz zastąpiony został przepisem w obecnem swem brzmieniu. Widocznem jest z tego, że jeżeli ustęp 3 § 179 pc. stoi z ustępem 1 w sprzeczności, ma to swoją przyczynę jedynie w przeoczeniu, polegające na tem, że nadając ustępowi 1 inną treść zaniechano równoczesnej odpowiedniej zmiany ustępu 3. Dlatego też nie może ustęp 3 służyć za podstawę stwierdzenia, od jakich przesłanek zależne jest przybranie tłumacza, lecz miarodajny być może w tym względzie wyłącznie ustęp 1 tak, iż przybranie nastąpić może wyłącznie na skutek oświadczenia uczestnika, że językiem sądowym nie włada. Jak z uzasadnienia poprzedniego wyroku wynika, dotyczy jego zapatrywanie poruszone na wstępie, że § 179 niem. ust. o sąd. niesp. obowiązującej na terenie gdańskim, motywy wyroku mówią bowiem stale o niewładaniu językiem niemieckim, a nie polskim. Gdyby ustawa gdańska pokrywała się nawet dosłownie z ustawą obowiązującą na terytorjum Państwa Polskiego, nie byłaby z nią identyczną. Ustawa obowiązująca na terenie gdańskim czerpie swą moc prawną z suwerenności wolnego miasta Gdańska, ma zatem w Sądzie polskim charakter ustawy zagranicznej, że S. N. przy poprzedniem rozpoznaniu sprawy uprawniony był mimo § 519 upc. do jej badania, polega na tem, że stosował art. 11 ust. wprow. do uc., czyli ustawę polską, która wymagała równoczesnego uwzględnienia prawa zagranicznego. Do przepisów ustawy o sądown. niesp. jako ustawy polskiej nie zajął więc S. N. w poprzednim wyroku wogóle żadnego stanowiska, wobec czego nie mogłoby nic stać na przeszkodzie badaniu jej w obecnem stadjum procesu. Coprawda stosować powinien notarjusz

gdański ustawę formalną obowiązującą na terytorjum gdańskiem. Niemniej ma w tym względzie także interpretacja ustawy polskiej istotne znaczenie. Rozstrzygając bowiem pytanie, czy zadość uczyniono formie wymaganej dla czynności prawnej wchodzącej w rachubę, należy w wypadku podpadającym pod art. 11 ust. wprow. do uc. mieć na względzie tak zdanie pierwsze jak i zdanie drugie ustępu 1. Z tego zaś założenia powinna w wypadku, gdy w kraju i zagranicą obowiązują ustawy o równoległem brzmieniu, które jednak tu i tam tłumaczy się inaczej, według uznanej zasady, że należy dążyć przedewszystkiem do utrzymania w mocy aktu prawnego (favor negotii), mieć zastosowanie ta ustawa, która najlepiej zapewnia czynności prawnej skuteczność. Z tej przyczyny zagadnienie jak tłumaczyć należy cyt. § 179 w przedmiocie przesłanek przybrania tłumacza, rozstrzygnięte być musi ze tanowiska, które zajmuje obecnie S. N. Jeżeli bowiem, jak to miało miejsce przy spisaniu umowy z 24. 9. 1921, tłumacza przybrano na podstawie przekonania notarjusza, a nie oświadczenia uczestnika, że językiem niemieckim nie włada, to przybranie tłumacza było nielegalne i obecność jego przy spisaniu umowy nie mogła mieć charakteru istotnego współudziału. Jak już wyjaśniono powyżej S. N. określił skutki podobnej nieistotnej obecności w poprzednim swym wyroku, jako nieszkodliwy w sposób wiążący, albowiem na podstawie odnośnej oceny prawnej uchylił pierwszy wyrok Sądu odwoławczego. Słuszność mają pozwani jedynie o tyle, że stwierdzenie przesłanki z 179 ust. 1 nie potrzebuje nastąpić dosłownie. Jednak wobec różnicy zapatrywań prawnych, czy przybranie tłumacza nastąpić może tylko na oświadczenie uczestnika, czy też bez względu na nie już na skutek przekonanie notarjusza, że uczestnik językiem danym nie włada, nie może stwierdzenie w protokóle, że notarjusz nabrał wspomnianego przekonania, dać żadnej rękojmi, że notarjusz dokonał stwierdzenia tego na podstawie oświadczenia uczestnika, a użył tylko nieścisłego wyrażenia. Okoliczność, że uczestnik działał przy pomocy tłumacza, że zrezygnował z jego zaprzysiężenia i że posługiwał się językiem francuskim, nie przemawia również za słusznością twierdzenia pozwanych, gdyż zachowanie powyższe mogło również dobrze być spowodowane przybraniem przez notarjusza tłumacza bez jakiegokolwiek oświadczenia uczestnika. Nieistotny jest wreszcie fakt, że notarjusz stwierdzenie swe o nabraniu przekonania ujmuje w czasie teraźniejszym. Pozwani są zdania, że z tego wynika dokonanie oceny zachowania się uczestnika podczas spisywania umowy jako oświadczenia w drodze konkludentnej czynności, że językiem niemieckim nie włada. Atoli stwierdzenie notarjusza mieści się na wstępie aktu, gdy uczestnik jeszcze żadnych oświadczeń, dotyczących treści protokółu nie składał.

(Wyrok z 23. 2. 1934. — C. III. 171/33).

106. I. Art. 1. 5 i 6 rozp. z 19. 11. 1927 r. o likwidowaniu umów dzierżawnych dotyczących gruntów parcelowanych (Dz. Ust. poz. 901).

II. Wskutek rozwiązania na podstawie art. 1 nie nabiera dotychczasowy stosunek charakteru publiczno-prawnego. Droga prawna jest więc wykluczona w wypadkach w rozporządzeniu powyższem szczególnie wskazanych (art. 5).

III. Postanowienie w umowie, że dzierżawca nie potrzebuje poddzierżawiać lub odstępować na cele parcelacji żadnego areału uzasadnia w razie rozwiązania umowy na zasadzie art. 1 lc. odszkodowanie w myśl art. 5 ust. 1 cyt. rozp. dla którego droga prawna jest dopuszczalna, chociaż błędnie już orzekały instancje administracyjne na zasadzie art. 5 ust. 2 i art. 6.

Pozwany wyraża zapatrywanie, że wskutek rozwiązania stosunku dzierżawnego na zasadzie rozp. z 19. 11. 1927 zamienił stosunek prywatnoprawny w całej swej rozciągłości na stosunek publiczno-prawny. Do podobnego wniosku nie dają jednak przepisy powyższego rozporządzenia żadnej podstawy. Żadnym argumentem nie jest okoliczność, że przepisy jego normują pewną dziedzinę prawa publicznego. O ile ustawy, służące podobnym celom wkraczają w sferę praw majątkowych, mogą lecz nie potrzebują zamienić stosunki prywatne na publiczno-prawne. W każdym zaś razie wymaga zmiana taka szczególnego wyrazu w ustawie. Wyjątki, jakie wprowadza rozp. z 19. 11. 1927 do normalnych przepisów w umowie dzierżawnej polegają na tem, że wypowiedzenie następuje w trybie administracyjnym, że Skarb Państwa świadczyć potrzebuje z powodu przedterminowego rozwiązania umowy tylko ściśle określone odszkodowanie (art. 5 ust. 2) i że wysokość jego ustala się w postępowaniu administracyjnem, a tylko twierdzenie, że ustalenie nie odpowiada przepisom ustawy, uprawnia do wejścia o to odszkodowanie na drogę sądową (art. 6 i art. 29 ust. o wyk. ref. roln.). Natomiast rozstrzygają według przepisów rozp. z 19. 11. 1927 normalne przepisy ustawy, o ile chodzi o własność zapisów (art. 4) oraz o dopełnienie warunków umowy w okresie przed wypowiedzeniem (art. 3 ust. 2 zd. 1.), jeżeli w umowie dzierżawnej było zastrzeżone odszkodowanie dla dzierżawcy za przedterminowe rozwiązanie z nim umowy dzierżawnej (art. 5 ust. 1) i gdy strony po wypowiedzeniu umowy

umówią się inaczej (art. 13). W wypadku drugim zaznacza rozporządzenie nawet wyraźnie, że spory co do rozrachunków z tego tytułu podlegają właściwości sądów. Rozporządzenie z 19. 11. 1927 nie ujmuje zatem bynajmniej stosunku pomiędzy skarbem Państwa a dzierżawcą w ten sposób, że z chwilą wypowiedzenia dokonanego na zasadzie art. 1 i 2 rozp. z 19. 11. 1927 ustają wszelkie skutki cywilno-prawne i od tego czasu normują stosunek stron nie przepisy kodeksu cywilnego, lecz odrębne normy cytowanego rozporządzenia, mające na celu powołanie do życia nowego zupełnie stosunku o charakterze publiczno-prawnym. Przeciwnie ogranicza się rozporządzenie z 19. 11. 1927 w dziedzinie prawa publicznego do dwóch zarządzeń proceduralnych, które same przez się nie skutkują zmiany strony materjalnej pozatem zaś przewiduje jedynie zmiany w dotychczasowym stosunku cywilnoprawnym streszczające się w pewnem uszczupleniu praw majątkowych dzierżawcy. W wyniku więc pozostaje przy pierwotnym prywatnoprawnym charakterze stosunku, tak, iż roszczenia wypływające z niego podlegają w myśl art. 1 u. o. s. p. rozpoznaniu w sądach powszechnych, o ile rozporządzenie z 19. 11. 1927 nie przekazuje ich wyraźnie do właściwości instancyj administracyjnej. W tym względzie nieuzasadnione byłoby zapatrywanie, że skoro rozp. z 19. 11. 1927 w dwóch wyżej poruszonych wypadkach (art. 3 i art. 6 łącznie z art. 29 ust. o wyk. ref. rol.) wspomina w drodze prawnej, to bez względu na prywatno-prawny charakter innych roszczeń wyklucza ją resztę w całej rozciągłości. Chodziłoby bowiem o zastosowanie sposobu wnioskowania z przeciwieństwa (argumentum a contrarie), które usprawiedliwione jest tylko wówczas, gdy nie sprzeciwiają się temu względy logiczne. Tego zaś negatywnego warunku przepisy rozporządzenia nie spełniają. Skoro zwłaszcza art. 6 przewiduje dla szczególnego roszczenia odszkodowawczego szczególny tryb postępowania administracyjnego, którego do wyżej wyszczególnionych kategorji roszczeń nienaruszonych rozporządzeniem nie możnaby nawet zastosować, to rozciągnięcie drogi administracyjnej do tych innych roszczeń z zasadami logicznego rozumowania pogodzić się nie da. Rozstrzyga więc ostateczne zagadnienie, czy roszczenie powoda należy do kategorji nienaruszonych przepisami rozp. z 19. 11. 1927. W rachubę wchodzi przepis art. 5, art. 1 opiewający, że jeżeli w umowie dzierżawnej było zastrzeżone odszkodowanie dla dzierżawcy za przedterminowe rozwiązanie z nim umowy dzierżawnej, to ten warunek umowy obowiązuje obie strony i przy rozwiązaniu na mocy art. 1. Badając treść tego przepisu należy wziąć pod uwagę, że chodzi o zobowiązanie w dziedzinie cywilno-prawnej, że wobec tego nie można postanowienia powyższego zrozumieć dosłownie, lecz w sposób jaki nakazują §§ 133, 157 uc. Chociaż niema zatem w umowie stron o odszkodowaniu wyraźnie mowy, to jednak według wykładni opartej na powyższych dwóch przepisach mogły strony mieć na celu jedynie ustanowienie dla powoda szczególnego tytułu do odszkodowania na wypadek rozwiązania umowy na cele reformy rolnej, gdyż przeciw rozwiązaniu umoy, dokonującemu się w urzeczywistnieniu suwerennych praw Państwa umowa prywatno-prawna powoda nie chroniła. Bezprzedmiotowe jest stąd rozumowanie pozwanego, że dzierżawy nie rozwiązywał na podstawie umowy, lecz art. 1 rozp. z 19 11. 1927. Ze stanowiska zasady uczciwości i zaufania rozróżnienie pomiędzy Państwem jako suwerennem a podmiotem w obrocie cywilnoprawnym jest niedopuszczalne, gdyż wola jednego jest identyczna z wolą drugiego, zwłaszcza gdy powzięta została przez te same organy, zaczem wywołać musi na niekorzyść pozwanego równe skutki, gdy oświadczona została nie przez Skarb Państwa jako podmiot cywilno-prawny, lecz przez Państwo jako suwerena. Pominąwszy jednak względy powyższe, zawiera § 8 umowy dzierżawnej gwarancje, że Państwo jako suweren stosunku dzierżawnego przedterminowo nie rozwiąże, z gwarancji tej powinien powód świadczyć pełne odszkodowanie. W tych warunkach należy § 8 umowy, na którym powód opiera swe żądanie, podciągnąć pod kategorję roszczeń z art. 5, dla których droga sądowa jest otwartą. Okoliczność, że według twierdzeń pozwanego orzeczono już na zasadzie art. 5 ust. 2, 6 w trybie administracyjnym o odszkodowaniu przysługującem powodami, nie przesądza w myśl art. 14 z 25 11. 1925 r. o Trybunale Kompetencyjnym (Dz. Ust. poz. 897) jego prawa dodochodzenia roszczeń odszkodowawczych przed Sądem powszechnym.

(Wyrok z 19. 1. 1934. — C. III. 109/33).

107. Art. 7 ust. z 18. 3. 1932 r. o kosztach sądowych. Rozłożenie opłat na raty jest niedopuszczalne. Postanowienie takie ulega uchyleniu przez Sąd, który je wydał, lub Sąd wyższej instancji.

Pismem Przewodniczącego Wydziału Cywilnego S. A. w Katowicach wezwano powoda w myśl przepisu art. 7 ustawy z 18. 3. 1932 o kosztach sądowych do uiszczenia ustawą przepisanych opłat sądowych w ciągu 7 dni od doręczenia mu wezwania. Powód w tym okresie czasu nie uiścił żadnej kwoty, natomiast wystąpił po oddaleniu jego zażalenia przez S. N., do S. A. z prośbą o rozłożenie wymienionej kwoty na raty miesięczne, na co Przewodniczący tegoż Są-

du wyraził zgodę zarządzeniem z 28. 10. 1932 powód zaś zgodnie z tem zarządzeniem uiścił nakazane mu opłaty w ratach miesięcznych.

Zakreślony w przepisie art. 7 siedmiodniowy okres czasu, przeznaczony dla uiszczenia opłaty, ma charakter okresu ustawowego, którego przedłużenie może nastąpić w myśl zdania 3 ustępu 2 tego przepisu jedynie w wyjątkowym wypadku, gdy chodzi o pismo wpływające od osób zamieszkałych zagranicą, a wnoszący niema w kraju zastępcy, ten zaś wyjątek w niniejszej sprawie nie zachodzi. Tem samem wobec faktu nieuiszczenia w przepisanym okresie wymienionej opłaty przez powoda niedopuszczalne było zarządzenie Przewodniczącego z 28. 10. 1932, zezwalające na uiszczenie opłaty rewizyjnej w ratach miesięcznych, a tem samem dozwalające bez prawnej podstawy przedłużenie wymienionego okresu 7-dniowego. Zachodzi wobec tego pytanie, czy zarządzenie to Przewodniczącego jest prawnie skuteczne i wiążące dla S. N. mimo, że jest niezgodne z § 7 ustawy o kosztach sądowych, nie mówiąc już o tem, że w świetle art. 9 ustawy o kosztach sądowych jest conajmniej wątpliwe, czy o dopuszczalnem przedłużeniu okresu (dla osób zamieszkałych zagranicą) decydować może i powinien przewodniczący, czy też Sąd. Gdyby zarządzenie to było wiążące, skarga rewizyjna byłaby dopuszczalna.

Przyjąć należy, iż zarządzenie Przewodniczącego z 28. 10. 1932 nie jest wiążące, przeto skoro jest niezgodne z ustawą powinno być odwołane. Co do uchwał i zarządzeń bowiem przyjąć należy jako zasadę, że są one odwołalne, a tem samem nie mogą być wiążące dla Sądu, o ile wyjątkowo z ustawy lub i istoty rzeczy inaczej nie wynika; wypływa to już z zestawienia §§ 329 i 318 upc. w szczególności z tego, że ust. 2 § 329 nie zawiera odesłania do § 318 upc. Jeżeli uchwała (zarządzenie) jest odwołalne przez Sąd „a quo“, to jest ona odwołalna także przez Sąd wyższej instancji i może być nawet w sposób dorozumiany odwołalna przez wydanie uchwały (czy też zarządzenia), które nie liczy się ze skutkami uchwały (zarządzenia) niezgodnej z prawem. W niniejszym wypadku chodzi o uchwałę odwołalną skoro ani ustawa ani istota rzeczy temu się nie sprzeciwia.

W tym stanie rzeczy uznać trzeba, iż S. A. powinien był, mimo zarządzenia Przewodniczącego z 28. 10. 1932 zwrócić pismo (art. 7 i 9 ust. 2 ustawy o kosztach Sąd., zaczem S. N. na podstawie art. 7 i 9 o kosztach sądowych z 18. 3. 1932 (Dz. Ust. poz. 252) skargę rewizyjną powodowi zwraca.

Uchwała z 23. 5. 1934. — C. III. 250/33).

ORZECZNICTWO.

Sprawy cywilne.

34. **Adwokatowi należą się deserwity według dawnych przepisów, jeżeli przed wejściem w życie rozporządzenia z dnia 1 kwietnia 1933 r. Sąd wyrokiem o obowiązku ponoszenia kosztów rozstrzygnął.**

Nadesłał adwokat B. Polski, Katowice.

Sąd pierwszy nie uwzględnił, że zakończenie sporu nie jest jedynie po myśli § 25 rozp. o koszt. adw. wyłączną decydującą okolicznością, ponieważ zachodzić musi także i fakt, że wynagrodzenie adwokata nie zostało mu już przyznane, i że w niniejszej sprawie t. j. w starej sprawie przyznanie kosztów nastąpiło wyrokiem I instancji, o ile nim nałożono koszty na powoda, t. j. przed 6. 4. 33. Dlatego też przepis § 25 now. rozp. o koszt. adw. nie może się odnosić do kosztów I instancji w niniejszej sprawie.

(Uchwała S. A. w Katowicach z d. 12. IX. 34 — I C Z 370/34).

Sprawy karne.

35. I. **Podpalenie w zamiarze uzyskania premji asekuracyjnej ulega karze z art. 264 kk. ewentualnie w zbiegu z art. 215 kk.**

II. **Przepis art. 215 kk. ma na względzie pożar o zwykłem znaczeniu tego pojęcia t. j. wielkie rozmiary ognia, chociażby podpalony objekt, stojąc zdala od innych, nie groził przeniesieniem się ognia na inne objekty.**

Nadesłał S. S. A. Grabowski, Poznań.

Nowy kodeks karny nie zna samoistnego przestępstwa w postaci oszustwa ubezpieczeniowego z § 265 kk. z r. 1871, to też podpalenie w miarze uzyskania premji asekuracyjnej ulega karze z art. 264 kk. ewentualnie w zbiegu z art. 215 kk. przyczem dla przyjęcia usiłowania oszustwa nie jest nawet konieczne, by sprawca przedsięwziął kroki, celem podjęcia sumy ubezpieczeniowej; konstrukcja usiłowania w nowym kodeksie jest nieco odmienna aniżeli w kodeksie uchylonym, który wymagał dla bytu usiłowania „początku wykonania“, podczas gdy nowy

kodeks kładzie nacisk na zamiar sprawcy, ujawniony w działaniu, skierowanem bezpośrednio ku urzeczywistnieniu składników tego przestępstwa (Zb. Orz. 94/33).

Z ustaleń zaskarżonego wyroku widać, iż oskarżony przez podżeganie innej osoby do podpalenia budynku mieszkalnego, nadto w sąsiedztwie innych zabudowań gospodarczych, stał się winnym również zbiegającego się przestępstwa z art. 26, 215 kk. Przepis art. 215 kk., wbrew mniemaniu Sądu wyrokującego, nie odnosi się do wyjątkowo groźnych pożarów, lecz ma na względzie pożar w zwykłem znaczeniu tego pojęcia, t. j. wielkie rozmiary ognia i rozpętanie się żywiołowe elementu, mającego dostateczny materjał palny do rozwinięcia się ognia a żywiołową siłę, chociażby dany objekt, stojąc zdala od innych, nie groził przeniesieniem się ognia na inne objekty. (Zb. Orz. 149/33).

(Wyrok S. N. z 12. 10. 1933. — Nr. 3 K. 724/33).

36. **Wrazie wniesienia apelacji od orzeczenia o winie sąd odwoławczy może zmienić orzeczenie o winie na korzyść lub niekorzyść oskarżonego, choćby wbrew intencjom apelującego.**

Nadesłał S. S. A. Grabowski, Poznań.

Podniesiony w kasacji zarzut obrazy p. b art. 500 kpk. jest nieuzasadniony. W razie bowiem wniesienia apelacji od orzeczenia o winie — sąd odwoławczy ma prawo i obowiązek z całokształtem czynu mu zarzuconego i co zatem idzie może zmienić orzeczenie o winie na korzyść lub niekorzyść oskarżonego, choćby wbrew intencjom apelującego, nie będąc przytem w żadnej mierze skrępowany poszczególnemi zarzutami apelacji (por. O. S. N. poz. 90/32). Na straży interesów oskarżonego stoi w tym wypadku jedynie p. a art. 500 kpk. niedozwalający na podwyższenie mu kary, jeśli apelację złożono na korzyść oskarżonego.

Z tych względów miał prawo przyjąć S. A., że żaden ze strzałów nie został oddany przez oskarżonego w obronie koniecznej i miał prawo przypisać mu dokonane zabójstwo, mimo odmiennego w tym względzie stanowiska sądu I instancji i mimo braku apelacji ze strony oskarżyciela.

(Wyrok S. N. z 7. 11. 1933. — Nr. 3 K 891/33).

37. I. **Niezdolność środka użytego do sprowadzenia skutku przestępnego nie wyłącza poczytania winy.**

II. **Przy ustaleniu „chęci zysku“ należy odróżnić pobudkę, z której zamiar przestępny powstaje, od celu do którego przestępca zmierza.**

III. **Chęć zysku jako pobudka działania nie wynika jeszcze sama przez się z przypisanego oskarżonemu czynu przestępnego w celu osiągnięcia dla siebie korzyści majątkowej.**

IV. **Odczytanie w całości apelacji oskarżonego musi nastąpić tylko wtedy, gdy oskarżony nieobecny na rozprawie nie był również na niej zastąpiony przez obrońcę.**

Nadesłał S. S. A. Grabowski, Poznań.

W związku z zarzutem obrazy art. 264 uk. należy stwierdzić, że całokształt ustaleń wyroku niewątpliwie wskazuje na to, że działanie oskarżonego było zdolne sprowadzić zamierzony przez niego skutek przestępny. Zaznaczyć trzeba przytem, że błędne jest zapatrywanie kasacji, jakoby niezdolność środka użytego do sprowadzenia skutku przestępnego wyłączyła poczytanie winy, — przeczy bowiem temu wyraźny tekst § 2 art. 23 kk. Okoliczność taka, gdyby była ustalona, mogłaby mieć wpływ jedynie na wymiar (§ 2 art. 24) ze względu na możliwość zastosowania art. 59 kk.

Istotnym natomiast z punktu widzenia art. 513 kpk. jest zarzut obrazy § 2 art. 47 kk. w związku z § 2 art. 379 kpk.

Kodeks karny w § 2 art. 47 kk. karę dodatkową w postaci orzeczenia o utracie praw publicznych i obywatelskich praw honorowych łączy jedynie fakultatywnie z terminową karą więzienia (poza wyjątkami w p. b i c § 1 art. 47 kk. wymienionemi). Sąd przytem może orzec powyższą karę dodatkową, wyłącznie w razie ustalenia, że przestępstwo popełniono z chęci zysku lub innych niskich pobudek. Tych ustaleń zaskarżony wyrok nie zawiera, należy bowiem zaznaczyć, że „chęć zysku“, jako pobudka działania, nie wynika jeszcze sama przez się z przypisanego oskarżonemu usiłowania oszustwa „w celu osięgnięcia dla siebie korzyści majątkowej“. Czem innem bowiem jest pobudka, z której zamiar przestępny powstaje, a czem innem cel, do którego przestępca zmierza. Np. w wypadku, gdy sprawca chce wyłudzić w drodze oszustwa pieniądze po to, aby zużyć je na leczenie ciężko chorej żony — pobudką nie będzie chęć zysku, aczkolwiek celem jest osiągnięcie korzyści majątkowej. Pozatem korzyść majątkowa jest szerszem pojęciem niż zysk i polegać może na odwróceniu grożącej szkody majątkowej bez zwiększenia majątku (por. Zb. Orz. S. N. poz. 222/32).

Gdy zatem sąd nie ustala ani chęci zysku, ani innej niskiej pobudki i gdy wogóle poza tem orzeczenia swego o utracie praw z art. 47 kk. nie uzasadnia — obraża zarówno § 2 art. 47 kk., jak § 2 art. 379 kpk.

Obowiązek odczytania w całości apelacji oskarżonego ciążyłby na sądzie w myśl § 2 art. 487 kpk. tylko wtedy, gdyby oskarżony nieobecny na rozprawie nie był również na niej zastąpiony przez obrońcę. Przepis powyższy ma bowiem na myśli całkowitą „nieobecność strony", której głos niejako zastępuje odczytanie apelacji. Zbędnem natomiast jest odczytanie w całości apelacji oskarżonego w wypadku, gdy ten jest zastąpiony przez obrońcę, który zarówno wywody apelacji, jak wnioski w niej zawarte może, w razie potrzeby, sądowi ustnie przedstawić. Zarzut zatem obrazy art. 497 kpk. jest nieuzasadniony.

(Wyrok S. N. z 7. 11. 1933. — Nr. 3 K 921/33).

38. I. **Sąd wyrokujący przed zamknięciem przewodu sądowego i przystąpienia do narad nad wyrokiem nie może uznawać pewnych okoliczności za ustalone.**

II. **Sąd odwoławczy w myśl przepisu art. 493 § 1 p. a kpk. tylko wówczas nie może odmówić przyjęcia dowodu, wskazanego w apelacji, jeśli wniosek w tym względzie był zgłoszony w I instancji na rozprawie i jeżeli był bezzasadnie przez sąd odrzucony.**

III. **Okoliczności, na których stwierdzenie strona zaofiarowała dowód, a które nie zostały stwierdzone przez sąd, nie stanowią dowodu, lecz oświadczenie strony.**

Nadesłał S. S. A. Grabowski, Poznań.

Obrońca oskarżonego w piśmie do S. O. z 10. 11. 1932 wnosił o wezwanie na rozprawę główną 11 świadków (k. 109). Z pośród tych świadków Przewodniczący zarządził wezwanie 5 (k. 108), i świadkowie ci zostali na rozprawie przesłuchani (k. 134). Co do pozostałych 6 świadków Sąd Okręgowy nie powziął żadnego postanowienia, a oskarżony na rozprawie w S. O. nie ponowił wniosku o ich wezwanie. W apelacji obrońca oskarżonego wnosił o przesłuchanie wszystkich świadków, wskazanych w piśmie z 10. 11. 1932 (str. 148), a nadto świadka K. (k. 180) i na rozprawie apelacyjnej wniosek ten ponowił (k. 200 odwr.). Sąd Apelacyjny żadnego postanowienia w przedmiocie wniosku obrońcy nie powziął. W protokóle rozprawy znajduje się jedynie wzmianka, iż sąd przyjmuje za prawdę twierdzenia, zawarte w piśmie obrońcy. Tego rodzaju stwierdzenie ze strony sądu obraża przepis ustawy, w myśl bowiem wyjaśnień Sądu Najwyższego sąd wyrokujący przed zamknięciem przewodu sądowego i przystąpieniem do narad nad wyrokiem nie może uznawać pewnych okoliczności za ustalone (orzecz. S. N. zeszyt IV 1930 N. 126 i in.). Ponieważ jednak powyższe uchybienie nie obraziło praw oskarżonego, przeto nie uzasadnia jego żądania uchylenia wyroku (art. 513 § 1 kpk.). Co zaś się tyczy nieprzesłuchania przez S. A. świadków, powołanych przez obrońcę, to wprawdzie niewydanie w tym przedmiocie postanowienia z uzasadnieniem obraża przepis art. 51 § 2 w związku z art. 429 i 493 kpk., jednakże zauważyć należy, iż przesłuchanie świadków w danym wypadku zależało wyłącznie od uznania sądu odwoławczego. Żądając bowiem ponownego przesłuchania świadków, przesłuchanych już w I instancji, obrońca ani nie stawiał zarzutu nieścisłości protokółu, ani też nie żądał ponownego przesłuchania na okoliczności w protokóle nieujawnione, a przeto w myśl art. 492 kpk. sąd odwoławczy miał prawo wezwania tych świadków odmówić; żądanie zaś wezwania świadków, których S. O. nie przesłuchał (bez powzięcia postanowienia) nie odpowiada warunkom art. 493 § 1 p. a kpk., gdyż oskarżony na rozprawie w I-szej instancji nie ponowił wniosku o wezwanie tych świadków; z treści art. 493 § 1 p. a kpk. wynika bowiem, że sąd odwoławczy w myśl tego przepisu tylko wówczas nie może odmówić przyjęcia dowodu, wskazanego w apelacji, jeżeli wniosek w tym względzie był zgłoszony (lub ponowiony) w I instancji na rozprawie (art. 332 kpk.) i jeżeli był bezzasadnie przez sąd odrzucony; żądanie wezwania nowego świadka K. wskazanego w apelacji, nie odpowiadało warunkom art. 493 § 1 p. b kpk., wskazując tego świadka, obrońca nie twierdził nawet, aby dowód ten nie był oskarżonemu znany przed wydaniem zaskarżonego wyroku. Wobec powyższego do wniosku obrońcy miał zastosowanie art. 493 § 3 kpk w myśl którego o przyjęciu dowodów sąd postanawia według swego uznania.

Ponieważ z faktu niewezwania świadków, powołanych przez obrońcę, wynika, że S. A. nie uznał przesłuchania tych świadków za potrzebne, przeto w myśl art. 493 § 3 kpk. miał prawo odmówić ich przesłuchania. Niepowzięcie zatem w tym względzie formalnego postanowienia, aczkolwiek obraża przepisy ustawy, nie mogło mieć wpływu na treść wyroku, a przeto również z tego względu nie uzasadnia jego uchylenia (art. 515 kpk.

Wreszcie zarzut nierozważenia w uzasadnieniu wyroku okoliczności, które mieli stwierdzić świadkowie, powołani przez obrońcę, jest bezpodstawny, albowiem w myśl art. 379 kpk. sąd w uzasadnieniu wyroku obowiązany jest rozważyć dowody i dowody przeciwne, natomiast nie ma obowiązku rozważania okoliczności, na których stwierdzenie strona dowód zaofiarowała, albowiem okoliczności te, o ile nie zostały stwierdzone przed sądem jednym ze sposobów, wskazanych w księdze III kpk., nie stanowią dowodu, lecz oświadczenie strony.

Wyrok S. N. z 21. 11. 1933. — Nr. 3 K 964/33).

39. Kodeks karny nie zna idealnego zbiegu przestępstw, zna jedynie zbieg ustaw. Skutkiem tego jednemu czynowi nie można nadać kilkakrotnej kwalifikacji, lecz tylko jedną kwalifikację, najsurowszą.

Nadesłał S. S. A. Grabowski, Poznań.

Uzasadniony jest podniesiony pod 3. zarzut obrazy prawa materjalnego. Czyn oskarżonego przedstawia się niewątpliwie jako jedyny czyn w znaczeniu naturalnem (w rozumieniu życia potocznego), oraz w znaczeniu prawnem. Kodeks karny nie zna t. zw. jednoczynowego (idealnego) zbiegu przestępstwa, zna jedynie zbieg ustaw (art. 31—36 kk. i tytuł rozdziału V). Skutkiem tego jeden czyn nie może stanowić kilku przestępstw, nie można jednemu czynowi nadać kilkarotnej kwalifikacji, lecz tylko jedną kwalifikację (najsurowszą) i według najsurowszego przepisu karę wymierzyć należy z pewnym wyjątkiem co do kar dodatkowych i środków zabezpieczających. Taką wykladnię uzasadnia nietylko sam tekst art. 36 kk. według którego „sąd stosuje“ (lege non distinguente) tak co do kwalifikacji jak i do kary „przepis przewidujący najsurowszą karę“, ale także i przebieg prac ustawodawczych nad obecnym art. 36 kk. W szczególności wskazać należy na zmianę tekstu w trzeciem czytaniu Komisji Kodyfikacyjnej, gdzie słowa „wymierza karę według najsurowszego z tych przepisów“, zastąpiono brzmieniem obecnem, wyjaśniając w uzasadnieniu (sek. pr. kart. t. V. zesz. 6 str. 12—13), że „nie jest to spełnienie kilku przestępstw o samoistnych kwalifikacjach i karach, ale spełnienie jednego przestępstwa, dla którego szukamy najodpowiedniejszej kwalifikacji z pomiędzy dwu czy więcej...“.

(Wyrok S. N. z 15. 11. 1933. — N. 3 K. 913/33).

40. Tożsamość czynu zarzuconego oskarżonemu z czynem, za który go skazano, trwa dopóty, dopóki sąd nie opuści płaszczyzny tego samego zdarzenia faktycznego, które jest przedmiotem oskarżenia.

Nadesłał S. S. A. Grabowski, Poznań.

Nieuzasadniony jest natomiast zarzut obrazy art. 333 kpk. Tożsamość czynu zarzuconego oskarżonemu z czynem, za który go skazano, trwa dopóty, dopóki sąd nie opuści płaszczyzny tego samego zdarzenia faktycznego, które jest przedmiotem oskarżenia. W ramach tego samego zdarzenia historycznego czyn zarzucony oskarżonemu może ulegać daleko idącym przeobrażeniom zarówno faktycznym, jak prawnym, nie stając się wszakże przez to jeszcze „innym czynem“ w rozumieniu art. 333 kpk., wymagającym wnoszenia nowego oskarżenia“, (por. O. S. N. Zb. poz. 9/31, 413/31, 146/31, 6/33). W konkretnym wypadku sąd nie opuścił płaszczyzny tego samego zdarzenia faktycznego, którego ośrodkiem było podpalenie w K. w nocy z 15 na 16 grudnia 1925 budynków gospodarczych, należących do oskarżonego F. Wbrew bowiem poglądowi wyrażonemu w kasacji podpalenie to zarówno pod względem faktycznym jak prawnym nie jest czynem odrębnym i „innym“ od oszustwa na szkodę Kr. Ubezp., które sąd przypisał oskarżonym. Podpalenie to bowiem wedle ustaleń wyroku przedstawia się jako działanie, skierowane bezpośrednio do urzeczywistnienia przestępstwa w postaci oszustwa asekuracyjnego i przedstawia się jako czynność przygotowawcza w stosunku do przestępstwa dokonanego, a nawet w tym wypadku, gdyby z tych czy innych względów dalszych działań, mających na celu zdobycie premji asekuracyjnej, nie podjęto — mogłaby ulegać karze z art. 23 i 264 kk., stanowiąc usiłowanie oszustwa.

Skoro zaś Sąd, rozpoznając oskarżenie o czyn, który w świetle wyniku rozprawy przedstawił się jako przygotowanie do oszustwa, stwierdził zarazem, że działanie wyszło poza ramy przygotowania i przybrało postać przestępstwa dokonanego, był uprawniony i obowiązany swojej ocenie prawnej poddać ogół ujawnionych okoliczności i skazać za przestępstwo dokonane, które w stosunku do poprzedzających je przygotowań jest zamknięciem tego samego historycznego zdarzenia; jakkolwiek przeto aktem oskarżenia objęty był tylko moment początkowy danego zdarzenia historycznego, skazanie nie wyszło poza granice identyczności zdarzenia, chociaż dotyczy faktu późniejszego.

(Wyrok S. N. z dn. 17. XI. 1933 r. — Nr. 3 K. 739/33).

41. Dowód biegłych jest konieczny, gdy dane zagadnienie należy do dziedziny wiadomości specjalnych, chociażby sąd przypadkowo posiadał wiadomości z danej dziedziny.

Nadesłał S. S. A. Grabowski, Poznań.

S. A. przyjął, iż notorycznem jest, że gorąco kuchni, na której gotują się potrawy nie wystarcza, by stopić pieniądz z cyny i antymonu, dodając, iż nie wynika z zeznań świadka M., by blacha kuchni była do czerwoności rozpalona i by na niej właśnie, a nie na skraju, pieniądze leżały. Art. 124 kpk. nakazuje przeprowadzić dowód z biegłych w wypadkach wymagających wiadomości specjalnych, mając na myśli przedmiotowe istnienie potrzeby wiadomości szczególnych. Dowód z biegłych jest zbędny, gdy danej oceny dokonać może człowiek przeciętny, nato-

miast jest konieczny, gdy dane zagadnienie należy do dziedziny wiadomości specjalnych, chociażby sąd przypadkowo posiadał wiadomości z danej dziedziny (p. wyrok S. N. z 28. 6. 1932 4 K. 448/32 i z 7. 11. 1931 O. S. P. poz. 140/32). Okoliczność, którą przyjął S. A. za ustaloną mianowicie, że cyna nie topi się leżąc na blasze kuchennej nierozpalonej do czerwoności, gdy nadto leży na skraju blachy, przedmiotowo nie należy do dziedziny wiadomości specjalnych, o tem bowiem wie każdy przeciętnie inteligentny człowiek, dlatego S. A., nie uciekając się do pomocy biegłego, przepisu art. 124 kpk. nie obraził.

(Wyrok S. N. z dn. 15. XI. 1933 r. — 3 K. 902/33).

42. I. Termin do złożenia kaucji kasacyjnej nie doznaje przerwy przez stawienie wniosku o przyznanie prawa ubogich.

II. W razie otrzymania postanowienia, odmawiającego oskarżonemu prawa ubogich, po upływie terminu, zakreślonego do wniesienia kaucji kasacyjnej, służy oskarżonemu prawo do wniesienia prośby o przywrócenie terminu do złożenia kaucji (art. 227 kpk).

Nadesłał S. S. A. Grabowski, Poznań.

Odmowa przyjęcia kasacji nastąpiła prawnie wobec niezłożenia przez oskarżonego kaucji kasacyjnej w terminie zawartym do wywodu kasacji. Położenia sprawy nie zmienia okoliczność, że oskarżony w terminie, zakreślonym w art. 508 § 2 kpk., wniósł o przyznanie mu prawa ubogich, wniosek ten bowiem sąd załatwił odmownie i z wniesienia nieuzasadnionego wniosku oskarżony nie może wysnuwać dla siebie prawa do przedłużenia terminu do złożenia kaucji kasacyjnej. Błędne jest zapatrywanie prawne żalącego się, jakoby termin do złożenia kaucji kasacyjnej rozpoczął swój bieg dopiero od doręczenia postanowienia, odmawiającego oskarżonemu prawa ubogich, gdyż od tego czasu rozpoczął się dla oskarżonego co najwyżej bieg terminu do wniesienia prośby o przywrócenie terminu do złożenia kaucji (art. 227 kpk.).

Zażalenie ulega zatem oddaleniu jako bezpodstawne.

(Wyrok S. N. z dn. 1. XII. 1933 r. — Nr. 3 K. 1092/33).

43. I. Świadome użycie środków nieudolnych lub działanie przeciwko przedmiotowi niewłaściwemu odbiera czynowi sprawcy charakter działania skierowanego bezpośrednio ku urzeczywistnieniu działania przestępnego i nie stanowi usiłowania w zrozumieniu art. 23 kk.

II. Dobrowolne odstąpienie od działania nie zachodzi wówczas, gdy zewnętrzne okoliczności wpłynęły w ten sposób przymusowo na wolę sprawcy, że według doświadczeń życia praktycznego one właśnie usunęły duchową podnietę, która ukształtowała wolę przestępstwa.

Nadesłał S. S. A. Grabowski, Poznań.

Poruszona w kasacji kwestja rzekomej niezdatności rewolweru oskarżonego niema żadnego znaczenia dla sprawy. Usiłowanie zachodzi nawet wówczas, gdy zastosowano niezdatny środek albo działano przeciwko niewłaściwemu przedmiotowi (usiłowanie nieudolne ze względu na środek lub przedmiot).

Kodeks karny 1932 r., jakkolwiek zasadniczo uznaje karalność usiłowania niedolnego, jednak zasady tej nie przeprowadza bezwzględnie. Odróżnia on mianowicie wypadki, w których sprawca świadomie używa środków nieudolnych lub świadomie skierowuje swe działanie przeciwko przedmiotowi niewłaściwemu, od tych, w których tego rodzaju nieudolność jest tylko wynikiem błędu po stronie sprawcy. Usiłowanie zachodzi mianowicie także wtedy, kiedy sprawca nie wiedział, że dokonanie jest niemożliwe ze względu na brak przedmiotu, nadającego się do dokonania przestępstwa, lub ze względu na użycie środka, nie nadającego się do wywołania zamierzonego skutku (art. 23 § 2 kk.). Natomiast świadome użycie środków nieudolnych lub działanie przeciwko przedmiotowi niewłaściwemu, odbiera czynowi sprawcy charakter „działania skierowanego bezpośrednio ku urzeczywistnieniu działania przestępnego“ (Glaser, Polskie Prawo Karne, str. 218). Jednak kwestja ta w danym przypadku nie ma znaczenia także z tego względu, że według ustaleń wyroku rewolwer miał służyć w celu steroryzowania urzędników pocztowych, jako narzędzie groźby, przydatność zaś rewolweru do tego celu nie zależy od stanu jego mechanizmu.

S. A. ustalił, oskarżeni działali w zamiarze zabrania pieniędzy, przewożonych ambulansem pocztowym, tem samem więc ustalił, że w ambulansie były pieniądze, najwidoczniej opierając powyższe ustalenie na zeznaniu świadka F., który okoliczność tę stwierdził. Zarzut przeto nieustalenia powyższej okoliczności jest bezpodstawny. Usiłowanie zresztą byłoby karalne również i wtedy, gdyby sprawcy nie wiedzieli, że dokonanie jest niemożliwe ze względu na brak w ambulansie pieniędzy (art. 23 § 2 kk.).

Przy rozważaniu kwestji, co należy uważać za „dobrowolne odstąpienie od działania“, w większości wypadków trudności w praktyce nie będzie. Jeżeli przyczyna niedokonania przestęp-

stwa jest charakteru czysto wewnętrznego, zależna tylko od sprawcy (litość względem ofiary, obawa odpowiedzialności i t. p.), to zajdzie odstąpienie od działania, usuwające odpowiedzialność w myśl art. 25 kk.

Jeżeli przyczyna ta będzie czysto zewnętrzną i przytem fizyczną (materjalną), o dobrowolnem odstąpieniu od działania nie będzie mowy (ofiara ubezwładnia sprawcę, strzał chybia itp.). Mogą jednak zachodzić trudniejsze dla praktyki wypadki. Mogą zachodzić przyczyny zewnętrzne, które wpływają na wolę sprawcy i skłaniają go do odstąpienia urzeczywistnienia przestępstwa. Te wypadki zbliżone są do wypadków pierwszej kategorji przez to, że przyczyną odstąpienia była wola sprawcy (coactus voluit, sed voluit); ale różnią się od nich tem, że okoliczność, która wpłynęła na wolę sprawcy, jest od tego sprawcy niezależną (napastnik porzuca ofiarę, zobaczywszy np. kogoś trzeciego, obawiając się zostać wykrytym, lub zatrzymanym). Są to wypadki mieszane (według Carrary „mixture de causalité et de volonté"), przy których należy badać czemu dać przewagę: woli sprawcy, czy też okolicznościom zewnętrznym (Vidal et Magnol, Cours de droit crim., str. 146 i 147), motywom wewnętrznym, czy też przeszkodom zewnętrznym, (Hugo Meier, cytow. według Borowskiego Zasady prawa karnego, str. 195). Aczkolwiek pobudki dobrowolnego zaniechania są obojętne, to często w tego rodzaju wypadkach nie będzie można przyjąć, aby zaniechanie było „dobrowolne", często uznać będzie trzeba, że sprawca „non perduxit ad effectum, quia non potuit", nie zaś „quia noluit".

W szczególności brak cech „dobrowolności" zaniechania wtedy, jeżeli zewnętrzne okoliczności wpłynęły w ten sposób przymusowo na wolę sprawcy, że według doświadczeń życia praktycznego one właśnie usunęły duchową podnietę, która ukształtowała była wolę przestępstwa; w tych warunkach nie można już mówić o odstąpieniu dobrowolnem (Ebermeyer, Lobe, Rosenberg, str. 221).

S. A. ustalił i uzasadnił, że oskarżeni odstąpili od działania jedynie z powodu nieoczekiwanej przeszkody, jaką był uzbrojony posterunkowy, konwojujący ambulans, a więc z powodu okoliczności od nich niezależnej. Merytoryczne wywody kasacji, zawierające polemikę z powyższem ustaleniem i przeciwstawiające mu twierdzenie, że oskarżony odstąpił od działania dobrowolnie, w myśl art. 10 i 510 kpk. nie ulegają rozpoznaniu S. N.

(Wyrok S. N. z dn. 4. VI. 1934 r. — Nr. 3 K. 573/34).

44. I. Dokonanie przez sędziego wyłączonego czynności przygotowawczych do ponownej rozprawy apelacyjnej stanowi obrazę art. 41 § 1 lit. h kpk. i może być przedmiotem zarzutu kasacyjnego.

II. Odmówienie przez sąd odwoławczy wezwania przesłuchanych w I instancji świadków, jeżeli strona stawia uzasadnione zarzuty nieścisłości protokołu sądu I instancji, obraża art. 492 kpk.

Nadesłał S. S. A. Grabowski, Poznań.

Kasacja oskarżonego zarzuca obrazę art. 41 kpk.: przez udział w prowadzeniu sprawy sędziego apelacyjnego F., który poprzednio wydawał uchylony przez S. N. wyrok, w załatwieniu wniosku oskarżonego o przesłuchanie świadków L. i Ch. bezpośrednio na rozprawie apelacyjnej i sprawdzeniu wskazanych dowodów przez Sąd Grodzki.

S. N. zważył co następuje:

Na mocy § 1 art. 41 lit. h kpk. nie może brać sędzia udziału w prowadzeniu sprawy w razie uchylenia wyroku, jeżeli w niższej instancji brał udział w jego wydaniu.

Wyrok wydany przez sędziego wyłączonego w myśl art. 41 kpk. jest z mocy prawa nieważny (art. 520 kpk.), natomiast dokonanie przez wyłączonego sędziego innej czynności, wchodzącej w zakres prowadzenia sprawy, oprócz niecierpiącej zwłoki, stanowi obrazę przepisów postępowania sądowego i w myśl art. 510 p. b. kpk. może być przedmiotem zarzutu kasacyjnego. Sędzia apelacyjny F. po uchyleniu przez S. N. wyroku S. A., w skład którego wchodził jako przewodniczący i po przekazaniu sprawy do ponownego rozpatrzenia S. A. w innym składzie sędziów, nie był uprawniony do czynności przygotowawczych do ponownej rozprawy apelacyjnej w szczególności do brania udziału w posiedzeniu niejawnem dnia 27 września 1933 r., na którem zarządzono sprawdzenie przez Sąd Grodzki dowodów ze świadków Ch. i L., wskazanych w piśmie apelacyjnem oskarżonego, ani też do brania udziału w posiedzeniu niejawnem dnia 18. X. 1933, na którem odmownie załatwiono wniosek oskarżonego o wezwanie świadków Ch. i L. do rozprawy apelacyjnej.

S. A. dopuścił się tedy obrazy art. 41 § 1 l. h kpk., a gdy powyższa obraza dotyczyła istotnych okoliczności sprawy i — ograniczając obronę oskarżonego — mogła mieć wpływ na treść wyroku, powoduje jego uchylenie (art. 515 kpk.).

Przepis art. 492 kpk. stanowi, że sąd odwoławczy nie może odmówić wezwania świadków przesłuchanych w I-szej instancji, jeżeli strona stawia uzasadnione zarzuty nieścisłości proto-

kołu. S. N. w swym wyroku z dn. 7 sierpnia 1933 r. stwierdził, że S. A. obraził art. 492 kpk., gdyż nie wezwał do rozprawy apelacyjnej świadków Ch. i L., mimo że oskarżony podnosił uzasadnione zarzuty nieścisłości protokołu. Jakkolwiek zawarta w wyroku S. N. wykładnia ustawy wiąże w danej sprawie sąd, któremu sprawę przydzielono (art. 536 kpk.) nie zarządził S. A. wezwania świadków tych na rozprawę jedynie na tej podstawie, że oskarżony nie podał innych powodów, dla których ich przesłuchanie bezpośrednio przed S. A. byłoby wskazane. Powyższe postanowienie S. A. stanowi obrazę art. 31 § 2, 492, 536 kpk., a gdy obraza tu mogła mieć wpływ na treść wyroku (art. 515 kpk.), powoduje jego uchylenie.

(Wyrok S. N. z dn. 22. V. 1934 r. — Nr. 3 K. 332/34).

45. **I. Sąd, wymierzając karę, nie jest obowiązany rozważać wszystkich bez wyjątku okoliczności, wyszczególnionych w art. 54 kk.**

II. Zawieszenie kary z jednoczesnem zobowiązaniem skazanego do wynagrodzenia szkody nie może być przedmiotem zarzutu kasacyjnego.

Nadesłał S. S. A. Grabowski, Poznań.

Art. 54 kk. nie ma tego znaczenia, aby Sądy były obowiązane rozważać wszystkie bez wyjątku okoliczności, w tym przepisie wyszczególnione (S. N. — 61/33). Zwróciwszy uwagę w uzasadnieniu wyroku na dotychczasowe nienaganne prowadzenie się oskarżonego, na sposób jego działania i zachowania się po spełnieniu przestępstwa, S. A. uczynił zadość wymienionemu przepisowi.

Zobowiązanie skazanego do wynagrodzenia szkody (art. 62 § 2 kk.) zależy od uznania sądu wyrokującego, a przeto zawieszenie kary z jednoczesnem zobowiązaniem skazanego do wynagrodzenia szkody nie mogą być przedmiotem zarzutu kasacyjnego. Zaznaczyć należy, że w razie niewykonania przez skazanego obowiązku wynagrodzenia szkody wykonanie zawieszonej kary nie jest obowiązkowe, lecz zależy od uznania Sądu, na którego postanowienie służy zażalenie (§ 2 art. 63 kk., art. 18 przep. wprow. kk. i art. 545 kpk.).

(Wyrok S. N. z dn. 4. VI. 1934 r. — Nr. 3 K. 586/34).

KSIĄŻKI NADESŁANE REDAKCJI.

Adwokat Dr. Franciszek Jaglarz. **Nowela do przepisów o kosztach sądowych, Poznań 1934 — stron 44 — Cena zł 2,—.**

Według rozporządzenia Prezyd. R. P. z dnia 24. X. 1934 Dz. U. poz. 837 z mocą obowiązującą od 1 stycznia 1935 z dodaniem przepisów o opłatach przed Sądami Pracy i Urzędami Rozjemczemi dla Rolników oraz tabel szczegółowych do obliczania wpisów stosunkowych.

Przepisy o kosztach sądowych zmieniane są w krótkim czasie poraz trzeci. Tekst ostatniego rozporządzenia zaopatrzony został przez autora w treściwe uwagi, uwzględniające całość orzecznictwa sądowego w sprawach kosztów, o ile orzecznictwo to w świetle nowych zmian zachowało znaczenie.

Dr. Jaglarz jest autorem komentarza do ustawy o kosztach sądowych, który ukazał się przed kilku miesiącami i znalazł sobie ogólne uznanie.

O nowej książce powiedzieć musimy to samo, co o powyższem komentarzu: książka znaleźć się powinna w ręku każdego, który styka się z wymiarem kosztów sądowych, obyć się zaś bez niej nie może żaden adwokat ani żaden pracownik kancelarji adwokackiej, jeżeli w sprawach kosztów sądowych chce pracować łatwo i pewnie.

Pod względem wydawniczym przedstawia się książka bardzo dodatnio.

Biegli sądowi, ich prawa i obowiązki. Spis biegłych sądowych, notarjuszy i adwokatów okręgu Sądu Apelacyjnego w Poznaniu — Poznań 1934 Nakładem Organizacji Propagandy Gospodarczej, — stron 100.

Oprócz spisu biegłych sądowych, notarjuszy i adwokatów w okręgu Sądu Apelacyjnego w Poznaniu, zawiera książka dział prawny, w którym umieszczone są prace asesora sądowego M. Schrödera pod tytułem: „Biegli sądowi, ich prawa i obowiązki" oraz Dr. Tadeusza Rzepeckiego pod tytułem: „Biegli i rewizorzy ksiąg Izb Przemysłowo-Handlowych".

Posiadanie spisu biegłych sądowych jest koniecznością dla każdego, kto styka się w praktyce z działalnością naszych sądów. Biegli i rzeczoznawcy są ważnym współczynnikiem sprawiedliwości. Ułatwienie znajomości przepisów dot. biegłych oraz wiadomości o tem, kto i w jakim zakresie jest biegłym, należy zatem powitać z uznaniem.

Wydawca: Związek Adwokatów Polskich, Oddział w Poznaniu. — Redaktor działu i redaktor odpowiedzialny, Ekspedycja i prenumeraty: Stefan Dembiński, Aleje Marcinkowskiego 25, Telefon 33-05 — Konto P. K. O. Poznań 208-423
Czcionkami Drukarni Uniwersytetu Poznańskiego pod zarządem Józefa Winiewicza.